

Arrest

nr. 296 222 van 25 oktober 2023
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. VAN LAER
Lange Van Ruusbroecstraat 76 - 78
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 16 mei 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 april 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 augustus 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 september 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat T. LEHAEN *loco* advocaat M. VAN LAER en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker zou reeds sinds midden jaren '90 in België verblijven.

1.2. Op 23 oktober 2007 werd uit verzoekers toenmalige relatie met K. V. C. het kind R. V. C. geboren, die de Belgische nationaliteit heeft.

1.3. Verzoeker werd in 2011 en 2013 correctioneel veroordeeld wegens drugmisdrijven waarna hij op 12 september 2013 naar Marokko werd gerepatriëerd met een inreisverbod voor 8 jaar.

1.4. Verzoeker werd op 19 juni 2021 aangehouden op verdenking van handel in verdovende middelen en op 8 december 2021 in hoger beroep veroordeeld tot 30 maanden gevangenisstraf wegens inbreuken op de wetgeving inzake drugs.

1.5. De familierechtbank van Antwerpen, afdeling Mechelen, stelde in een vonnis van 24 juni 2021 het vaderschap van verzoeker vast.

1.6. Verzoeker diende op 13 oktober 2021 via volmacht een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van zijn minderjarige Belgische zoon (bijlage 19ter).

1.7. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) trof op 11 april 2022 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) vernietigde deze beslissing in zijn arrest van 17 oktober 2022 (RvV 17 oktober 2022, nr. 278 755).

1.8. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 18 april 2023 een nieuwe beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoeker werd hiervan op 24 april 2023 per aangetekend schrijven in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"(...)

In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 13.10.2021 werd ingediend door:

Naam: Z.(...)

Voorna(a)m(en): A.(...)

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vroeg via volmacht gezinshereniging aan met zijn Belgisch minderjarig kind, de genaamde V.(...) C.(...) R.(...) (RR (...)) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 2° van de wet van 15/12/80.

Betreffende deze aanvraag werd eerder een beslissing genomen op 11.04.2022. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigde echter deze beslissing in beroep bij arrest 278.755 dd. 17.10.2022, waardoor heden een nieuwe beslissing dient genomen te worden.

De bepalingen van artikel 40ter zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft: 'de familieleden vermeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.'

De voormelde bepaling vervat in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voorziet aldus voor de ouder van een minderjarig Belgisch kind enkel in de verblijfsvoorwaarde dat deze ouder het minderjarig Belgisch kind dient te begeleiden of te vervoegen.

Naar analogie met vaststaande rechtspraak van de Raad van State dient te worden aangenomen dat de termen 'begeleiden' of 'vervoegen' moeten worden begrepen in die zin dat er een 'gezinscel' oftewel een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband moet bestaan. Hiertoe is een samenwoning strikt genomen niet vereist (cf. RvS 24 april 1995, nr. 53.030; RvS 21 februari 2007, nr. 168.044).

In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om een voldoende graad van 'gezinsleven' vast stellen, die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk. Wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren. Om de standvastigheid van de relatie tussen verzoeker en zijn kind te beoordelen, dient dan ook gekeken te worden naar andere factoren zoals bijdragen in de zorg en opvoeding en het contact met het kind.

Betrokkene is ouder van een minderjarig Belgisch kind, de genaamde V.(...) C.(...) R.(...) (lees: referentiepersoon). Dit geeft hem echter niet automatisch recht op een verblijf. Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Betrokkene legt volgende documenten voor ter staving van zijn band met kind:

- fotoalbum met zelf bijgezette datums en uitleg: deze foto's zijn weliswaar van een handgeschreven datum voorzien, welke echter niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen getoetst worden.
- verklaring op eer door de referentiepersoon
- verklaring op eer door de pleegmoeder dd. 22/10/2021
- verslag CAW Antwerpen: verklaring op eer door begeleider van betrokkene
- attest van de dienst pleegzorg provincie Antwerpen dd. 10.01.2022
- verklaring op eer door referentiepersoon en pleegmoeder dd. 10.01.2023

In casu blijkt uit het rijksregister dat betrokkene niet samenwoont met zijn kind. Referentiepersoon werd geboren op 23.10.2007. Op 15.09.2008, toen referentiepersoon slechts 11 maanden oud was, werd referentiepersoon in een pleeggezin geplaatst. Pas in augustus 2012 werd door betrokkene een procedure opgestart teneinde zijn vaderschap te doen vaststellen. De beweegredenen van betrokkene om, pas na 4 jaar na de plaatsing van referentiepersoon in een pleeggezin, in actie te schieten voor de vaststelling van zijn vaderschap, is ons onbekend. Wat ons wel bekend is, is dat betrokkene in de tussentijd op 07.11.2011 en op 30.07.2013 door Correctionele Rechtbank van Antwerpen werd veroordeeld tot resp. 20 en 18 maanden gevangenisstraf wegens inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen. Het is wel duidelijk dat betrokkene destijds andere prioriteiten had. Vervolgens werd betrokkene op 12.09.2013 gerepatriëerd naar Marokko nadat hij op 30.07.2013 een inreisverbod van 8 jaar had ontvangen omwille van bovengenoemde feiten.

Op verzoek van de raadsman wordt vervolgens in 2019, 7 jaar na de eerste dagvaarding, de procedure om het vaderschap van betrokkene verdergezet. Bij vonnis van 24.06.2021 werd dan door de Familierechtbank te Antwerpen geoordeeld dat betrokkene de vader is van het kind R.(...) V.(...) C.(...) Bij zijn terugkeer naar België heeft betrokkene niet alleen zijn procedure om de vaststelling van het vaderschap verdergezet, maar ook zijn criminele activiteiten. Zo werd betrokkene op 08.12.2021 wederom veroordeeld voor handel in verdovende middelen, meer bepaald cocaïne bij vonnis van het Hof van Beroep te Antwerpen tot 30 maanden gevangenisstraf. Hieruit blijkt nogmaals dat betrokkene hardleers is, zich inlaat met criminaliteit en opnieuw andere prioriteiten heeft dan zijn kind.

Uit het geheel van de voorgelegde documenten en het feitenrelaas blijkt dat betrokkene zijn kind niet komt begeleiden of vervoegen in de zin van art.40ter van de Vreemdelingenwet. De in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet vervatte notie "zich bij hem voegen", vereist geen samenwoning maar impliceert wel een "minimum aan gemeenschappelijk leven". (zie supra)

Op basis van al deze informatie erkennen we dus wel dat betrokkene contact heeft met het kind. Zoals echter aangehaald door het Hof van Justitie volstaat het hebben van een band niet om een afgeleid verblijfsrecht te kunnen toestaan. Het is de bedoeling dat er van een afhankelijkheidsrelatie sprake is. Er dient bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het kind rekening gehouden te worden met "alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is" (Arrest van Hof van Justitie, zaak C-82/16 dd. 8.05.2018, punt 76 en conclusie). Zoals reeds eerder vermeldt woont betrokkene heden niet samen met het kind, meer zelfs hij heeft er tot op heden nooit mee samengewoond.

Het kind is intussen 16 jaar. Dat is uiteraard al een vermeldenswaardig element. Dat wil zeggen dat in het dagelijks leven van het kind, behoudens enkele afspraken, het scheiden van een kind van een vader waarmee nooit samenwoont is geweest, heeft beduidend minder impact op een kind, dan indien het samenwonend zou zijn met de vader. Het kind is bovendien jarenlang geplaatst geweest omdat het kennelijk zowel niet bij de moeder terecht kon als bij de vader. Dat moet een aanzienlijke impact gehad hebben op het kind. Die impact had niets te maken met deze of gene beslissing met betrekking tot het verblijfsrecht van betrokkene, maar wel met de hele situatie waarin betrokkene en de moeder van het kind verkeerden. De dagelijkse zorg werd gedurende een zeer lange période opgenomen door professionelen. De overheid heeft dus ingegrepen daar waar het kind niet de nodige zorg kreeg van de ouders. Gezien de tussenkomst van de jeugdbescherming is het ook redelijk te stellen dat er voldoende gewaakt wordt over het welzijn van het kind. Er is voldoende zorg aanwezig is om de lichamelijke en emotionele ontwikkeling van het kind te vrijwaren. De zorgdragende over het kind zijn de pleegouders, die daarbij ondersteund worden. Het is redelijk te stellen dat het kind daarbij zeer nauw gevolgd wordt door de

bevoegde jeugdbescherming van België. Gezien deze hele voorgeschiedenis en de huidige professionele ondersteuning lijkt ons het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is, eerder beperkt. Zeker in verhouding tot wat het kind al allemaal heeft meegemaakt. De beslissing houdt ook niet in dat betrokkene zijn vaderschap niet verder zou kunnen uitoefenen. Zowel via de klassieke of moderne communicatiemiddelen is het best mogelijk om verder contact te houden met het kind. Niets sluit uit dat betrokkene de banden verder probeert op te bouwen vanuit het buitenland. Zoals hij volgens de raadsman van betrokkene destijds gedaan heeft. (zie verzoekschrift raadsman dd. 13.05.2022: "Ook tijdens zijn afwezigheid heeft verzoeker contact gehouden met R.(...), via telefoon en videochat". (eigen onderlijning))

Het evenwicht van het kind bij een - louter fysieke - scheiding van betrokkene, hoeft helemaal niet in het gedrang te komen. Er is ook geen sprake van dat het kind België zouden moeten verlaten, ten gevolge deze negatieve beslissing. Het kind heeft de Belgische nationaliteit, wordt hier goed begeleid en opgevolgd.

Ten slotte wordt het hoger belang van het kind geenszins miskent. Er werd geen verwijderingsmaatregel getroffen ten aanzien van betrokkene, er wordt geen einde gesteld aan de pleegzorg van verzoekers kind en de bestreden beslissing verhindert op zich niet dat verzoeker nog omgang heeft zijn kind. (zie supra) Betrokkene kan wel de intentie hebben om een band met het kind op te bouwen, doch is dit niet voldoende om te voldoen aan de voorwaarden van art. 40ter.

Bij gebrek aan voldoende bewijzen kan het verblijfsrecht overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 niet worden toegestaan. Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Het AI dient te worden ingetrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen. De te vervullen voorwaarden en voor te leggen bewijsstukken kan u terugvinden op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken (www.dofi.fgov.be). (...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste en enig middel voert verzoeker onder andere de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Verzoeker formuleert zijn grief als volgt:

"Het artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: (...)

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen."

Het artikel 8 van het EVRM beschermt het gezins- en familieleven.

Het artikel 3 van het IVRK vraagt overheden om beslissingen te nemen in het belang van het kind, en de artikelen 7 en 9 van datzelfde verdrag geven een kind het recht door zijn ouders te worden opgevoed en verzorgd, en niet van hen gescheiden te worden. Het artikel 10 van het IVRK beveelt de overheden om aanvragen tot gezinshereniging met een kind snel en op een welwillende en menselijke manier te behandelen.

"Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op hoor beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op een correcte feitenvinding (R.v.St. 2 februari 2007, nr. 167 411; R.v.St. 14 februari 2006, nr. 154 954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken." (R.v.V. 22 december 2009, nr. 36.480)

(...)

Er wordt door de Dienst Vreemdelingenzaken niet betwist dat verzoeker de vader is van een minderjarig Belgisch kind, noch dat hij een geldig paspoort heeft voorgelegd.

De Dienst Vreemdelingenzaken erkent bovendien dat samenwoning met de referentiepersoon geen voorwaarde is die de Vreemdelingenwet oplegt aan de verzoeker om gezinshereniging. Het bestaan van een 'gezinscel', met name een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband, is wel vereist.

Verzoeker betwist geenszins dat hij een zekere band met zijn kind moet kunnen aantonen om er de gezinshereniging mee te kunnen aanvragen. Meer nog, verzoeker is ervan overtuigd dat hij de affectieve band met zijn zoon afdoende heeft bewezen, in tegenstelling tot hetgeen in de bestreden beslissing wordt beweerd.

Door te stellen dat een fotoalbum voorzien van data en context, verschillende verklaringen op eer, een verslag van het CAW en een verslag van de dienst pleegzorg een onvoldoende sluitend geheel van bewijzen zou vormen om het bestaan van een affectieve band aan te tonen, legt de Dienst Vreemdelingenzaken de lat voor verzoekers om gezinshereniging hoger dan in de wet voorzien. De Dienst Vreemdelingenzaken lijkt in de bestreden beslissing te vergeten dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet moet worden ingevuld conform artikel 8 EVRM. In het licht daarvan kan slechts in zéér uitzonderlijke omstandigheden worden aangenomen dat er geen sprake is van een gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarige kind.

Verzoeker verwijst onder meer naar de arresten van uw Raad van 29 augustus 2018, nr. 208.378, van 13 juni 2019, nr. 222.606, en van 28 oktober 2020, nr. 243.234. Hierin wordt verwezen naar nationale en internationale rechtspraak waaruit blijkt dat het artikel 40ter van de Vreemdelingenwet het recht op gezinsleven van het kerngezin waarborgt, zodra de vader of moeder (derdelander) met de minderjarige Belg een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM heeft ontwikkeld, zonder bijkomende voorwaarden en dit zelfs in omstandigheden waarbij het kind elders is ondergebracht (vb. omwille van een beperking bij het kind of Problemen in het ouderlijke milieu, zoals ook in casu). Deze waarborg is gebaseerd op de bijzondere band van afhankelijkheid tussen kinderen en hun ouders. De Dienst Vreemdelingenzaken hecht in de bestreden beslissing dus een onevenredig groot gewicht aan het feit dat de referentiepersoon in een pleeggezin verblijft.

"Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven moet de Raad zich plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25). Het bestaan van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (cf. EHRM (GK) 2 november 2010, Serife Yigit/Turkije, § 93 en EHRM (GK) 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150; zie ook EHRM 13 juli 2000, Scozzari en Giunta/Italië, § 221; EHRM 27 april 2000, L./Finland, § 101; EHRM 13 juni 1979, Marckx/België, § 45). Bijgevolg moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (zie EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150). Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) blijkt dat een kind dat (zoals in casu) wordt geboren uit een gehuwd of samenwonend koppel, ipso iure deel uitmaakt van dit gezin en dat bijgevolg vanaf de geboorte, en door het loutere feit ervan, een band ontstaat tussen dit kind en zijn ouders die een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM uitmaakt (EHRM (GK) 2 november 2010, Serife Yigit/Turkije, § 94; EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28; EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 27 oktober 1994, Kroon/Nederland, § 30; EHRM 26 mei 1994, Keegan/Ierland, §§ 44-45). De gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt in principe verondersteld. De (echt)scheiding van de ouders maakt geen einde aan deze als gezinsleven geldende natuurlijke band tussen ouder en kind (EHRM 26 mei 1994, Keegan/Ierland, §§ 44 en 50; zie ook Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (hierna: ECRM) 13 juli 1987, Irlen/Bondsrepubliek Duitsland), ook niet ten aanzien van de ouder die hierdoor niet langer samenwoont met het kind (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59; EHRM 21 juni 1988, Berrehab/Nederland, § 21). Om het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven vast te stellen, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind aldus niet noodzakelijk; wel moeten factoren aanwezig zijn die maken dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren (EHRM 8 januari 2009, Joseph Grant/Verenigd Koninkrijk, § 30; EHRM 27 oktober 1994, Kroon/Nederland, § 30). Slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden kon aangenomen worden dat er geen sprake meer is van een gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind (EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28; EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32). Omstandigheden zoals het gegeven dat een ouder vlak na de scheiding geen pogingen ondernam om zijn kind te zien of zich niet aan de afspraken hield wanneer hij dit wel wenste, en dat, nadat het contact was hersteld, het kind en de ouder elkaar niet op regelmatige basis, maar slechts af en toe ontmoetten, maken volgens het

Hof niet zulke uitzonderlijke omstandigheden uit (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 60). Aangezien het de wil is van de wetgever om middels de voorwaarden van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming van de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders te verzekeren, moet de verwerende partij de voorwaarde van het "vergezellen [van de minderjarige Belg] of zich bij hem voegen" invullen op een manier die in overeenstemming is met de rechtspraak van het EHRM inzake het voormelde artikel 8." (R.v.V. 28 oktober 2020, nr. 243 234)

Verzoeker heeft ruim voldoende bewijzen voorgelegd van een gezinsleven dat wordt beschermd door artikel 8 EVRM. Zo legt verzoeker een fotoalbum voor waarin hij telkens de datum en een beetje context heeft toegevoegd. Volgens de Dienst Vreemdelingenzaken zou het handgeschreven karakter van de data evenwel de feitelijkheid en waarachtigheid van de foto's in het gedrang brengen. Verzoeker kan absoluut niet akkoord gaan met deze Stelling. In de vorige, door Uw Raad vernietigde, beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken werd de waarachtigheid van de aangevoerde foto's op geen enkele manier in twijfel getrokken. Nu verzoeker een heel aantal aanvullende foto's toevoegt, en die bovendien voorziet van data en context, gebeurt dat plots wel. Uiteraard spreken de foto's voor zichzelf en kan hun waarachtigheid niet worden betwist doordat verzoeker er wat extra informatie bijschrijft. Men ziet het kind a.h.w. opgroeien in de hele reeks foto's die verzoeker neerlegde van zijn zoon en hemzelf.

De Dienst Vreemdelingenzaken legt aldus, zoals hoger reeds vermeld, de lat voor bewijsvoering in het kader van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet te hoog.

Daarnaast voegt verzoeker verschillende verklaringen op eer toe, alsook een verslag van zijn begeleidster bij het CAW Antwerpen en van de dienst pleegzorg. De personen in kwestie voegden hun identiteits- en contactgegevens toe, zodat hun verklaringen zonder probleem kunnen worden gecontroleerd. Men kan zich trouwens niet voorstellen dat een officiële instantie als de dienst pleegzorg een attest zou opstellen dat niet strookt met de waarheid. Alle verklaringen en attesten wijzen bovendien in dezelfde richting: de heer Z. en zijn zoon zijn twee handen op één buik. Het is louter en alleen de verblijfssituatie van verzoeker die hem verhindert om het gezinsleven met zijn zoon verder uit te bouwen.

R.(...) zelf vraagt dit aan de rechter: "Ik vind het belangrijk dat A., mijn papa, in België blijft. Ik zie hem heel graag. We komen regelmatig samen en dat is altijd leuk. We voetballen dan altijd samen. Ik zal heel blij zijn als zijn papieren eindelijk in orde zijn, dan moet ik me er niet meer zoveel zorgen om maken."

De pleegmoeder van R.(...) schrijft hierover het volgende:

"R.(...) woont sinds zijn 11 maanden in ons gezin. [...] R.(...) is een vrolijke levendige jongen met een beperking. Hij heeft autisme, ADHD en een mentale beperking. Het is een hele uitdaging om hem te begeleiden. Hij is nu 14 jaar en zit in de BUSO De Regenboog in Lier, 2^{de} jaar Grootkeuken. Door de beperkingen van R.(...) en de problemen van A.(...) (geen papieren, werk, een huis) zijn er altijd alleen bezoeken geweest onder begeleiding. De bezoeken gingen regelmatig door, soms op de pleegdienst, soms in het park waar ze dan samen spelen, voetballen, praten en iets eten. Voor R.(...) is zijn papa heel belangrijk. Hij is heel zijn leven een aanwezig persoon geweest. [...] Daarom zou ik willen vragen om A.(...) eindelijk de kans te geven om hier een officieel leven op te bouwen en samen met ons een deel van de begeleiding van R.(...) op zich te nemen."

In een meer recente brief, die R.(...) en zijn pleegmoeder samen schreven, wordt dit alles nogmaals bevestigd:

"Ik ken A.(...) nu al 14 jaar; zo lang verblijft R.(...) al in ons gezin. Hij is heel de tijd een aanwezige vader geweest die betrokken was op zijn zoon, maar die ook de nodige afstand hield uit respect voor ons. Hij heeft een moeilijk leven omdat hij door zijn illegaliteit het moeilijk had om alles op orde te krijgen.

Wij zijn heel blij met de ontwikkelingen en zien een hele andere man nu hij niet mee in de illegaliteit moet leven. Hij werkt heel hard om wat centen bij elkaar te krijgen om zich een appartement te kunnen veroorloven. Hierdoor is er eindelijk wat rust in zijn leven en gevoel kunnen komen.

Dit heeft ook een positieve uitwerking op zijn relatie met zijn zoon. Hij ziet zijn zoon om de 3 weken dan zijn ze enkele uren samen ze sporten wat samen, of gaan samen wat kleren kopen of iets eten. De gesprekken zijn rustiger geworden. A.(...) probeert een positieve invloed op R.(...) te hebben. Hij heeft eindelijk een mooier perspectief en kan hopen op uitbreidingen van de bezoeken.

Hij belt zeker 1 keer per week met R.(...). Als deze niet opneemt belt hij even met mij om na te gaan of er niets mis is. Hij controleert ook regelmatig hoe het met hem gaat. Ook de afspraken voor een bezoek maakt hij met mij en houdt don goed rekening met wanneer wij kunnen. Het is tegenwoordig niet zo eenvoudig om een moment te vinden. Hij werkt heel veel en doet vooral de posten die voor zijn collega's moeilijker zijn omdat die een gezin hebben waar ze rekening mee moeten houden. Hij is zo sociaal voelend en wil zo graag veel werken zodat het moeilijker is om momenten te vinden om elkaar te zien. Naar deze momenten kijken ze dan ook erg uit."

Ook mevrouw B.(...), die verzoeker begeleidt tijdens zijn verblijf in mannenopvang De Plataan (CAW Antwerpen), erkent in haar verslag de uitstekende relatie tussen vader en zoon:

"Zijn prioriteit in het leven is zonder twijfel zijn zoon R.(...). Ze hebben zeer frequent contact via telefoon en zien elkaar geregeld in het weekend. A.(...) heeft één doel; op termijn opnieuw een gezin vormen met zijn zoon."

Verzoeker is dan ook erg verbaasd om in de bestreden beslissing te lezen dat hij "andere prioriteiten dan zijn kind" zou hebben. Deze appreciatie van de Dienst Vreemdelingenzaken strookt in geen geval met de werkelijkheid, zo blijkt uit de verklaringen en verslagen van alle betrokken actoren.

Zoals hoger reeds aangehaald, blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat een gezinsleven tussen een ouder en diens minderjarig kind wordt verondersteld en het slechts in zeer uitzonderlijke gevallen als verbroken kan worden beschouwd. Er moet dus in concreto worden gekeken naar de stukken die verzoeker heeft voorgelegd om te beoordelen of hij een affectieve band heeft met zijn zoon.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft nagelaten om dit onderzoek zorgvuldig te voeren.

Met betrekking tot de affectieve band tussen verzoeker en zijn zoon stelt de Dienst Vreemdelingenzaken dat deze onvoldoende wordt aangetoond door het voorgelegde bewijsmateriaal. Hoewel het (veelvuldige) contact tussen verzoeker en zijn zoon in de bestreden beslissing niet wordt ontkend, stelt de Dienst Vreemdelingenzaken dat verzoeker er niet in slaagt om een 'afhankelijkheidsrelatie' tussen zichzelf en de referentiepersoon te bewijzen.

Hierbij kan worden opgemerkt dat het arrest van het Hof van Justitie waarnaar in de beslissing wordt verwezen ter zake niet dienend is, omdat het betrekking had op een fundamenteel verschillende situatie. Het arrest K.A. tegen België (C-82/16) betrof met name de vraag of artikel 20 VWEU zich verzet tegen een nationale praktijk waarbij een verblijfsaanvraag, ingediend door een familielidderdelander in het kader van gezinshereniging met een statische Unieburger, niet in aanmerking wordt genomen om de enkele reden dat het betrokken familielid-derdelander onder een geldend inreisverbod met Europese dimensie staat. In dit geval werd inderdaad geoordeeld dat er sprake moet zijn van een afhankelijkheidsverhouding tussen de minderjarige Unieburger en diens ouderderdelander, opdat die laatste een afgeleid recht van verblijf zou kunnen ontleenen aan artikel 20 VWEU.

Uit het arrest kan echter allerm minst worden afgeleid dat er een uitzonderlijke afhankelijkheid tussen ouder en kind zou moeten worden aangetoond vooraleer er sprake kan zijn van een risico dat de minderjarige Unieburger zich genoopt zou zien het grondgebied van de Unie te verlaten, of dat die inschatting niet conform de rechtspraak van het EHRM inzake artikel 8 EVRM zou moeten verlopen. Al wat het Hof van Justitie stelt, is dat het loutere bestaan van een afstammingsband, juridisch of biologisch, tussen ouder en kind niet volstaat om te stellen dat er een afgeleid verblijfsrecht toekomt aan die ouder op grond van artikel 20 VWEU (punten 75 en 76 van het arrest K.A.).

De Dienst Vreemdelingenzaken verliest hierbij evenwel uit het oog dat ingevolge de hoger geciteerde rechtspraak van het EHRM tussen ouders en hun minderjarige kinderen een vermoeden van afhankelijkheidsverhouding bestaat, dat slechts in zéér uitzonderlijke omstandigheden kan worden weerlegd. Zelfs de situatie waarin een ouder vlak na de scheiding geen pogingen ondernam om zijn kind te zien of zich niet aan de afspraken hield wanneer hij dit wel wenste, en dat, nadat het contact was hersteld, het kind en de ouder elkaar niet op regelmatige basis, maar slechts af en toe ontmoetten, was volgens het hof geen voldoende uitzonderlijke omstandigheid die de veronderstelde gezinsband tussen een ouder en zijn kind in het gedrang kon brengen (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 60). Het loutere feit dat R.(...) "al 16 jaar is", en dat "het contact tussen vader en zoon niet volledig onmogelijk wordt gemaakt door de weigeringsbeslissing", zijn dus allerm minst pertinente argumenten die het vermoeden kunnen weerleggen. Uiteraard houdt verzoeker contact met zijn zoon via de beschikbare communicatiekanalen. Dit kan echter geen argument zijn op basis waarvan de Dienst Vreemdelingenzaken de gezinshereniging mag weigeren.

In die zin kan ook worden verwezen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie zelf, en met name naar punt 44 van het arrest Ruiz Zambrano, waarin als uitgangspunt wordt aangenomen dat een weigering van verblijfsrecht ertoe zal leiden dat het kind de ouder vergezelt en diens rechten als Unieburger niet kan uitoefenen.

Dit beginsel kan zelfs worden teruggevonden in het arrest K.A. zelf. Zo wordt in punt 65 benadrukt dat volwassenen - anders dan minderjarigen, a fortiori wanneer dat kinderen van jonge leeftijd zijn, zoals de Unieburgers in de zaak Ruiz Zambrano - in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden.

Het voorliggende bewijsmateriaal spreekt in feite voor zichzelf. Verzoeker is nu reeds jarenlang een stabiele factor in het leven van zijn zoon. Hoewel samenwoning tussen beide niet is vereist, hetgeen in de bestreden beslissing ook meermaals wordt bevestigd, hecht de Dienst Vreemdelingenzaken toch onmiskenbaar veel gewicht aan het feit dat R.(...) in een pleeggezin verblijft. Nochtans komt de natuurlijke en veronderstelde gezinsband tussen ouder en kind niet in het gedrang door het loutere feit dat het kind wordt opgenomen in de pleegzorg (EHRM 25 februari 1992, Margareta en Roger Andersson/Zweden, § 72; zie ook EHRM 27 juni 1996, Johansen/Noorwegen, § 52).

Alle stukken uit het dossier wijzen erop dat net de verblijfssituatie van verzoeker een uitgebreider contact tussen vader en zoon, en een eventuele (gedeeltelijke) terugkeer naar het ouderlijke milieu, bemoeilijkt. Verzoeker en zijn omgeving trachten hier dan ook zo veel als mogelijk aan te remediëren. Zo maakt verzoeker gebruik van elk potentieel bezoekmoment en kan hij binnenkort terecht in een studio van het CAW, waar hij zijn zoon kan laten overnachten. Er is dus wel degelijk sprake van een nauwe, en bovendien steeds groeiende, band tussen vader en zoon.

Zoals ook blijkt uit het arrest van Uw Raad d.d. 17 oktober 2022 betreurt verzoeker de drugsfeiten waarvoor hij werd veroordeeld. Hij pleegde deze feiten uiteraard niet omdat hij "andere prioriteiten dan zijn kind" zou hebben, zoals de Dienst Vreemdelingenzaken nogal brutaal poneert. Ingevolge zijn irreguliere verblijfsstatus, zijn uiterst précaire leefomstandigheden, en de coronamaatregelen die hem verhinderden om te werken, had verzoeker bijna geen andere keuze dan zich tot de criminaliteit te wenden om te kunnen overleven. Zodra hij evenwel over een voorlopige verblijfstitel beschikte, ging verzoeker aan de slag bij een carwash te Wommelgem. Hij legt zijn loonbrieven voor als bewijs hiervan. Dit bewijst nogmaals hoe een stabiele verblijfssituatie zowel verzoeker als zijn zoon ten goede zou komen. Verzoeker is geenszins "hardleers" en heeft zijn kind als allergrootste prioriteit, maar hij zal de zorg over zijn zoon pas ten volle op zich kunnen nemen als hij zelf het hoofd boven water kan houden.

De Dienst Vreemdelingenzaken beweert dat het hoger belang van het kind "geenszins wordt miskent" (sic), omdat er geen verwijderingsmaatregel wordt getroffen ten aanzien van verzoeker, omdat er geen einde wordt gesteld aan de pleegzorg van zijn kind, en omdat de bestreden beslissing "op zich" niet verhindert dat verzoeker nog omgang heeft met zijn kind.

Echter, hoewel er geen verwijderingsmaatregel wordt getroffen ten aanzien van verzoeker, komt hij ten gevolge van de bestreden beslissing de facto wel in een irreguliere verblijfssituatie terecht, hetgeen zijn (nu al) preciaire situatie niet ten goede komt.

Bovendien heeft Dienst Vreemdelingenzaken het wél over een vertrek naar het buitenland. De bestreden beslissing stelt immers dat door een scheiding van vader en zoon een eerder beperkt risico voor het evenwicht van het kind zou ontstaan, want "Zowel via de klassieke of moderne communicatiemiddelen is het best mogelijk om verder contact te houden met het kind. Niets sluit uit dat betrokkene de banden verder probeert op te bouwen vanuit het buitenland", met verwijzing naar de période dat verzoeker na zijn deportatie naar Marokko contact hield met zijn zoon via telefoon en videochat.

Het is uiteraard quasi waanzinnig om een noodgedwongen en tijdelijk contact via telefoon te vergelijken met de banden die ouder en kind met elkaar hebben in het echte leven. Virtuele contacten kunnen niet en nooit een substituuat zijn voor een knuffel of een potje voetbal in het park. Het lijkt wel of de attachés die dit soort beslissingen schrijven, vergeten dat er mensen van vlees en bloed achter de dossiers zitten die zij behandelen, en kinderen die hun ouders nodig hebben.

De redenering van de Dienst Vreemdelingenzaken houdt geen steek en schendt de belangen van het kind.

De bestreden beslissing heeft natuurlijk wél een enorme impact op de band tussen verzoeker en zijn zoon. Dit kan worden geïllustreerd door wat mevrouw B.(...) in haar verslag schrijft met betrekking tot de vorige weigeringsbeslissing:

"Het attest Immatriculatie dat mijn client macht ontvangen op 11/02/22 bracht dan ook veel hoop met zich mee. Eindelijk had A. de mogelijkheid om een opleiding te starten die tot een job zou leiden. Man liep een positief traject bij VDAB en kon starten aan de intro tot opleiding Stukadoor op 16/03/22. Alles verliep vlot (inclusief medische testen) tot 2 dagen voor start opleiding zijn Attest Immatriculatie opnieuw werd ingetrokken en we een weigering op zijn aanvraag tot F-kaart mochten ontvangen. Deze weigering doorkruiste het positieve traject dat A. aan het lopen was. Er wordt verwacht dat de man samenwoont met zijn zoon en instaat voor zijn onderhoud, maar zonder papieren/werk/opleiding is dit onmogelijk. Daarom kwam de weigering extra hard binnen bij client."

Verzoeker wenst dus te benadrukken dat het bekomen van een verblijfsrecht de sleutel zou zijn tot verdere ontwikkeling van de band met zijn zoon. De Dienst Vreemdelingenzaken stelt in dit verband dat "de intentie om een band met het kind op te bouwen niet volstaat om te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet". Het is evenwel onmogelijk om de sterke band die vader en zoon nu reeds hebben, verder uit te bouwen, zonder dat het verzoek om gezinshereniging wordt ingewilligd. Er is met andere woorden sprake van een vicieuze cirkel, waarbij de Dienst Vreemdelingenzaken een niveau van afhankelijkheid tussen verzoeker en zijn zoon vereist, dat nooit zal kunnen worden bereikt zonder aan verzoeker een regulier verblijfsstatuut te verlenen.

Verzoeker wenst in dit verband nog te wijzen op het arrest d.d. 10 september 2019 inzake Strand Lobben e.a. t. Noorwegen van het EHRM, waarin heel duidelijk wordt vastgesteld dat het in het belang is van het kind dat in pleegzorg verblijft om de banden met de biologische ouders te behouden, en dat de overheid er alles aan moet doen om die persoonlijke banden te bewaren en om de oorspronkelijke familie te herstellen. Er bestaat internationale consensus over het feit dat een kind, behoudens uitzonderingen waarbij het volgens de bevoegde autoriteiten noodzakelijk is, niet van zijn ouders mag worden gescheiden

tegen zijn wil (§ 207). Pleegzorg mag inderdaad slechts een tijdelijke maatregel zijn die opgeheven moet worden zodra de omstandigheden het toelaten. Het ultieme doel moet de hereniging met de biologische ouders zijn. Er ligt een positieve verplichting op de lidstaten om maatregelen te nemen om gezinshereniging te vergemakkelijken, steeds in overeenstemming met het belang van het kind. De snelheid van deze maatregel is van belang, omdat het verstrijken van de tijd onherstelbare gevolgen kan hebben voor de band tussen het kind en de ouder bij wie het niet woont. Ouder en kind moeten gemakkelijk en regelmatig toegang hebben tot elkaar (§ 208).

Het Hof beoordeelde in de zaak-Strand Lobben de beslissing om een kind dat reeds lang in een pleeggezin verbleef, te laten adopteren door dat pleeggezin, tegen de wil van de biologische moeder in. Er werd besloten tot een schending van het artikel 8 van het EVRM omdat de banden tussen moeder en kind hierdoor volledig werden doorgesneden, en er geen mogelijkheid meer bestaat tot herstel van het gezin (§§ 209-210).

In het geval van verzoeker komt de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken op hetzelfde neer als het doorknippen van de banden tussen vader en zoon.

Zolang verzoeker geen verblijfsrecht heeft, en het voor hem dus veel moeilijker is dan voor om het even wie anders om een normaal leven op te bouwen, met tenminste een inkomen en een woning, zal hem vanuit jeugdzorg nooit worden toegestaan worden om (opnieuw) een gezin te vormen met zijn kind, en blijven vader en zoon aangewezen op bezoeken via het pleeggezin. In het verleden werd hij bovendien gerepatriëerd naar Marokko, waardoor hij zelfs geen fysiek contact meer kon hebben met zijn zoon en zij elkaar enkel via de telefoon konden spreken.

Een jongen die autisme heeft en bovendien ADHD en een mentale beperking, heeft structuur nodig. R.(...) maakt zich nu trouwens al grote zorgen over de papieren van zijn papa. Mocht verzoeker verblijfsrecht hebben, zou hij een regelmatig leven kunnen uitbouwen en aan de noden van zijn zoon kunnen voldoen. In het geval het verblijfsrecht hem blijft ontnomen worden, wordt het erg moeilijk om structuur te bieden.

In het belang van zijn kind zou verzoeker dan ook een verblijfsrecht moeten krijgen, zodat de twee minstens hun regelmatig fysiek contact kunnen behouden, en er bijvoorbeeld ook weekends bij verzoeker thuis kunnen worden gepland, met uitbreiding naar vakanties en misschien zelfs een ruimer verblijf thuis. De verhuis van verzoeker naar een studio van het CAW zal hierin een belangrijke eerste stap vormen.

Het is kennelijk onredelijk om uit het geheel van de door verzoeker voorgelegde stukken géén affectieve band tussen hem en zijn zoon te willen afleiden.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet is geschonden doordat de Dienst Vreemdelingenzaken weigert het artikel toe te passen op verzoeker, hoewel hij duidelijk aan de wettelijke voorwaarden voldoet en dit ook heeft aangetoond.

Het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden doordat de Dienst Vreemdelingenzaken de beslissing in het dossier van verzoeker niet zorgvuldig heeft voorbereid en zich niet heeft gesteund op alle feiten en dienstige stukken in het dossier.

(...)

Het gezins- en familieleven van verzoeker en zijn zoon en de rechten van het kind worden geschonden doordat verzoekers aanvraag op een dergelijke manier - die alleszins niet als welwillend noch menselijk kan worden bestempeld - is behandeld.

Het is uiteraard in het belang van het Belgische kind R.(...) dat aan verzoeker de gezinshereniging wordt toegekend, opdat hij mee voor zijn zoon kan blijven zorgen. Verzoeker maakt een belangrijk deel uit van diens leven, zoals R.(...) zelf, zijn pleegmoeder en de betrokken hulpverleners bevestigen.

De onzekere situatie waar verzoeker nu in wordt geplaatst, zorgt voor stress en angst voor hem en zijn zoon. Verzoekers precaire verblijf bemoeilijkt een normaal leven sterk, zeker en voornamelijk qua tewerkstelling en huisvesting. Het is in het belang van zijn zoon dat er spoedig zekerheid komt over de toekomst van zijn vader en daarmee ook de mogelijkheden tot herstel van het gezin."

Als bijlagen bij zijn verzoekschrift voegt verzoeker een schrijven van zijn raadsman van 16 januari 2023, gericht aan de dienst gezinshereniging waaraan hij een fotoalbum, een verslag van het CAW van 15 september 2022, een brief van zijn zoon, brieven van de pleegmoeder van zijn zoon van 22 oktober 2021 en 10 januari 2023, een attest van pleegzorg van de provincie Antwerpen van 10 januari 2022 en loonbrieven toevoegt (Verzoekschrift, bijlage 2bis met stukken).

2.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. De beslissing van het bestuur dient derhalve te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid er onder meer toe om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 8 februari 2021, nr. 249.746).

2.3. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk het door verzoeker geschonden geachte artikel 40ter van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag, in het bijzonder artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet. Deze wetsbepaling luidt als volgt:

“§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: (...)

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen. (...)”

De Raad wijst er in de eerste plaats op dat in de bestreden beslissing een versie van artikel 40ter, §2, eerste lid, van de vreemdelingenwet wordt geciteerd die reeds sinds de inwerkingtreding van de wet van 4 mei 2016 (B.S. 27 juni 2016) door bovenstaande bepaling werd vervangen. De inhoud van de wetsbepaling die in de bestreden beslissing wordt geciteerd, is echter inhoudelijk nagenoeg identiek aan de bepaling die sinds 2016 van kracht is. Deze regeling werd in de vreemdelingenwet ingevoegd door toedoen van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de vreemdelingenwet wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging (B.S. 12 september 2011) en codificeert de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het HvJ) betreffende de zogeheten afgeleide rechten verbonden aan het burgerschap van sedentaire Unieburgers uit de zaak *Ruiz Zambrano* (HvJ 8 maart 2011, *Ruiz Zambrano* t. Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, nr. C-34/09 (GK)). In het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 september 2013 wordt benadrukt dat deze wetsbepaling erin voorziet *“de gezinshereniging van minderjarige Belgen met hun beide ouders toe te laten zonder haar aan bijkomende voorwaarden te onderwerpen”* waardoor deze bepaling *“het recht op gezinsleven van het kerngezin”* waarborgt en rekening houdt met *“de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders”* (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, randnrs. B.54.1, B.54.2, B.59.6 en B.59.7).

2.4. Blijkens het administratief dossier diende verzoeker op 13 oktober 2021 via volmacht een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van zijn Belgische minderjarige kind, dat toen nog geen 14 jaar oud was en thans net de leeftijd van 16 jaar heeft bereikt. De afstammingsband werd bewezen door het vonnis inzake vaststelling van het vaderschap van 24 juni 2021.

2.5. In de bestreden beslissing houdt de gemachtigde van de staatssecretaris voor dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in zijn hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie omdat hij zijn Belgisch kind niet zou komen ‘vervoegen’ in de zin van de hierboven weergegeven wetsbepaling. De gemachtigde van de staatssecretaris tracht op basis van (oude) rechtspraak van de Raad van State van 1995 en 2007, die betrekking heeft op de reële echtelijke band tussen echtgenoten in geval van onderscheiden verblijfplaatsen, de begrippen ‘begeleiden’ (thans: *“vergezellen”*) of ‘zich (...) voegen’ uit de hierboven geciteerde wetsbepaling te duiden. Hierbij wordt genuanceerd dat *“tussen een minderjarig kind en zijn ouder”* door de geboorte *“een natuurlijke band (ontstaat) die gelijkstaat met een gezinsleven”*, waarbij samenwoning niet vereist is maar waarbij moet worden gekeken naar andere factoren, zoals de bijdrage in de zorg en de opvoeding en het contact met het kind om te kunnen gewagen van *“een daadwerkelijk en effectief beleefde gezinsband”*. In de beslissing wordt weliswaar erkend dat verzoeker contact heeft met zijn minderjarig Belgisch kind, maar volgens de gemachtigde van de staatssecretaris blijkt niet dat hij *“zich komt voegen”*, zoals bedoeld in artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet. Hierbij wordt niet alleen gewezen op het gebrek aan samenwoning, maar ook op de vereiste uit de rechtspraak van het HvJ van een bijzondere ‘afhankelijkheidsband’, waarbij wordt geciteerd uit het arrest in de zaak *K. A. e. a.* (HvJ 8 mei 2018, *K. A. e. a. t. Belgische staat*, nr. C-82/16 (GK)). Het bestaan van een gezinsband of de loutere intentie om een band met het kind op te bouwen is luidens de bestreden beslissing in dit opzicht niet voldoende. Vervolgens worden in de beslissing de neergelegde stavingsstukken overlopen. Er wordt vastgesteld dat verzoeker niet samenwoont met zijn kind, dat de referentiepersoon reeds op 15 september 2008 werd geplaatst in een pleeggezin en dat verzoeker slechts in 2012 de procedure inzake erkenning van het vaderschap opstartte, maar ondertussen veroordeeld werd, gerepatriëerd werd en een inreisverbod kreeg opgelegd met een duur van 8 jaar. In 2021 pleegt verzoeker nieuwe drugsfeiten waarvoor hij wordt veroordeeld. Naar het oordeel van de gemachtigde van de staatssecretaris blijkt hieruit dat verzoeker hardleers is en andere prioriteiten heeft dan zijn kind.

Het 'hoger belang van het kind' wordt door de weigeringsbeslissing niet miskend, zo stelt de gemachtigde van de staatssecretaris, omdat er door het pleeggezin en professionelen voldoende ondersteuning wordt geboden voor de lichamelijke en emotionele ontwikkeling van de minderjarige. Het gerechtelijk verleden van verzoeker wordt in de bestreden beslissing aangewend om te betwisten dat zijn zoon zijn eerste prioriteit zou zijn, zoals hij beweert.

2.6. In zijn middel betoogt verzoeker dat hij wel degelijk zijn minderjarige zoon 'vergezelt' of 'zich bij hem voegt' en dat de affectieve band met zijn zoon afdoende werd bewezen. In dit verband verwijst verzoeker naar allerhande getuigenissen en verklaringen uit het administratief dossier en de stukken die hij als bijlage bij zijn verzoekschrift voegt (Verzoekschrift, bijlage 2bis). Volgens verzoeker legt de gemachtigde van de staatssecretaris de lat betreffende de bewijsvoering in het licht van artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet te hoog door te vereisen dat een bijzondere afhankelijkheidsband, zoals bedoeld in de rechtspraak van het HvJ in de zaak K.A. e. a. (HvJ 8 mei 2018, K. A. e.a. t. Belgische staat, nr. C-82/16 (GK)), zou moeten worden aangetoond. Naar het oordeel van verzoeker dient enkel aannemelijk te worden gemaakt dat er sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Met betrekking tot het 'hoger belang van het kind' en de specifieke situatie van de betrokkenen stipt verzoeker onder andere aan dat zijn zoon aan autisme en ADHD lijdt en een mentale achterstand vertoont, waardoor structuur noodzakelijk is. Het erkennen van het verblijfsrecht van verzoeker kan voor meer stabiliteit en structuur zorgen. Verzoeker stelt in zijn middel dat hij zal verhuizen naar een studio van het CAW waardoor ruimere contactmogelijkheden met zijn zoon mogelijk worden en een daadwerkelijke stabielere gezinsband kan worden opgebouwd. Ter terechtzitting geeft verzoeker te kennen dat zijn zoon reeds een paar keer bij hem is komen logeren.

2.7. In haar nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt op de kritiek van verzoeker:

"(...)

De voormelde bepaling vervat in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voorziet aldus voor de ouder van een minderjarig Belgisch kind enkel in de verblijfsvoorwaarde dat deze ouder het minderjarig Belgisch kind dient te begeleiden of te vervoegen.

Naar analogie met vaststaande rechtspraak van de Raad van State dient te worden aangenomen dat de termen 'begeleiden' of 'vervoegen' moeten worden begrepen in die zin dat er een 'gezinscel' oftewel een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband moet bestaan. Hiertoe is een samenwoning strikt genomen niet vereist (cf. RvS 24 april 1995, nr. 53.030; RvS 21 februari 2007, nr. 168.044).

In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm werd geboren. Om een voldoende graad van 'gezinsleven' vast stellen, die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind voldoende standvastig is om de facto gezinsbanden te creëren.

In casu werd vastgesteld – en wordt ook niet betwist – dat verzoeker niet op hetzelfde adres woont als zijn minderjarig kind en dat het kind al sedert 15.09.2008 is opgenomen in een pleeggezin.

Er wordt in de bestreden beslissing gemotiveerd dat niet blijkt dat verzoeker zijn minderjarige zoon komt 'vervoegen'. Er dient bij de beoordeling van de afhankelijkheidsverhouding, in het belang van het kind rekening gehouden te worden met "alle omstandigheden van het geval, met name de leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft, en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van de ouder die onderdaan van een derde land is" (Arrest van Hof van Justitie, zaak C-82/16 dd. 8.05.2018, punt 76 en conclusie).

In de bestreden beslissing wordt ingegaan op de stukken die door verzoekende partij heeft voorgelegd en er werd toegelicht waarom die stukken niet aantonen dat er sprake is van een effectief beleefde en daadwerkelijke gezinsband tussen verzoeker en de refentiepersoon. De bestreden beslissing luidt dienaangaande als volgt:

'(...).'

In zijn kritiek toont de verzoekende partij niet aan dat de bestreden beslissing getuigt van een lichtzinnige besluitvorming.

Waar verzoeker beweert dat hij al jarenlang een stabiele factor is in het leven van zijn zoon, dient te worden gerepliceerd dat verzoeker zichzelf bezwaarlijk een stabiele factor kan noemen gelet op zijn (crimineel) parcours in België. In de bestreden beslissing wordt terecht opgemerkt wat volgt:

'(...).'

Het is niet kennelijk onredelijk om te oordelen dat de afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kind niet aangetoond wordt. Het kind is thans 16 jaar oud en verblijft in een pleeggezin sedert 15.09.2008, toen

hij nog geen jaar oud was. Het pleeggezin staat in voor de materiële zorgen van het kind. Dat verzoeker contact heeft gehouden met zijn kind betekent niet dat er sprake is van een afhankelijkheidsband die verzoeker zou toelaten om een verblijfsrecht te bekomen op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

In het arrest nr. 254 455 van 12 mei 2021 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, in een verzoekschrift gericht tegen een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, n.a.v. een aanvraag gezinshereniging in functie van een minderjarig kind waarbij het kind eveneens in een pleeggezin verbleef, geoordeeld dat er geen sprake was van een beschermenswaardige relatie in de zin van artikel 8 EVRM. Er werd daarbij geoordeeld als volgt: (eigen markerings, eigen onderlijning)

Op basis van de bovenstaande motieven is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde om te besluiten dat er geen sprake is van een afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeker en zijn kinderen. Terecht wordt erop gewezen dat verzoeker nooit de zorg van zijn kinderen op zich heeft opgenomen. De kinderen zijn sinds 31 januari 2013 door de jeugdrechtbank geplaatst bij het Begeleidingstehuis De Brem omdat er sprake was van een verontrustende opvoedingssituatie en zij zijn, na jaren in een centrum verbleven te hebben, inmiddels ondergebracht bij een pleeggezin. Nergens uit de bijgevoegde getuigenissen en attesten van de pleegzorgdienst of de vonnissen van de rechtbank blijkt er uitzicht te zijn op een daadwerkelijke hereniging van verzoeker met zijn kinderen waarbij hij wel de zorg opneemt. Het evenwicht van de kinderen zal bij een – louter fysieke – scheiding van verzoeker, niet in het gedrang komen. Evenmin zouden de kinderen België moeten verlaten aangezien zij de Belgische nationaliteit hebben en ze hier goed begeleid worden. In zoverre verzoeker middels zijn betoog tracht aan te tonen dat er uit de voorgelegde stukken wél blijkt dat er sprake zou zijn van een afhankelijkheidsrelatie, dient te worden vastgesteld dat verzoeker klaarblijkelijk een feitelijke herbeoordeling door de Raad beoogt. De Raad kan de gevraagde beoordeling niet maken. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onderzoekt enkel of de gemachtigde in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van de marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (zie o.m. RvS 17 januari 2007, nr. 166.820). Het loutere feit dat verzoeker het niet eens is met de motieven van de bestreden beslissing volstaat niet om te besluiten dat er sprake zou zijn van een kennelijk onredelijke beslissing.

Verzoeker toont niet aan dat er in zijn geval wel sprake is van een afhankelijkheidsrelatie met zijn kind. Hij toont niet aan dat hij de zorg voor zijn kind opneemt. Uit de voorgelegde documenten blijkt wel dat er contact is tussen verzoeker en zijn zoon, maar het is niet kennelijk onredelijk om te oordelen dat niet blijkt dat er ook sprake zou zijn van een afhankelijkheid. Meer zelfs, op 08.12.2021 werd verzoeker (wederom) veroordeeld voor handel in verdovende middelen, meer bepaald cocaïne bij vonnis van het Hof van Beroep te Antwerpen tot 30 maanden

gevangenisstraf. Hieruit blijkt nogmaals dat verzoeker andere prioriteiten heeft dan de zorg voor zijn kind. Verzoeker toont voorts niet aan dat de bestreden beslissing het hoger belang van het kind miskent. Er werd geen verwijderingsmaatregel getroffen ten aanzien van verzoeker, er wordt geen einde gesteld aan de pleegzorg van verzoekers kind en de bestreden beslissing verhindert op zich niet dat verzoeker nog omgang heeft met zijn kind.

De door verzoeker aangehaalde beginselen en bepalingen worden niet geschonden.

Er worden geen gegronde middelen voorgesteld.”

2.8. De Raad merkt op dat de verwijzing van de verwerende partij in haar beslissing en in haar nota met opmerkingen naar gedateerde rechtspraak van de Raad van State inzake de ‘gezamenlijke vestiging’ van echtgenoten in het kader van artikel 40ter van de vreemdelingenwet niet zonder meer kan worden aangewend om het verblijfsrecht te beoordelen van een vader van een minderjarig Belgisch kind. Aangezien het Grondwettelijk Hof heeft bevestigd dat er voor de gezinshereniging van minderjarige Belgen met hun beide ouders geen bijkomende voorwaarden worden gesteld, kan verzoeker worden bijgetreden waar hij oppert dat hij, om in aanmerking te komen voor het verblijfsrecht, in wezen enkel een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM met zijn minderjarig Belgisch kind dient aan te tonen.

Samen met verzoeker stipt de Raad hierbij aan dat het bestaan van een loutere bloedband uiteraard niet volstaat. Een beschermenswaardig gezinsleven tussen ouders en hun minderjarige kinderen kan echter worden verondersteld indien er, ook al is er geen samenwonen, regelmatige contacten zijn geweest en er geen aanwijzingen zijn dat de banden werden verbroken (cf. EHRM 21 juni 1988 Berrehab t. Nederland, nr. 10730/84, §§ 20 en 21). In de beslissing wordt de plaatsing in een pleeggezin van de referentiepersoon, het streefverloop van de erkenningsprocedure, de gerechtelijke antecedenten van

verzoeker, zijn repatriëring en zijn inreisverbod in herinnering gebracht, maar er wordt nergens betwist of weerlegd dat er sinds de geboorte regelmatig contacten waren tussen verzoeker en zijn zoon die door alle betrokken partijen als constructief werden ervaren. Zo blijkt uit de gegevens van administratief dossier en de bijlagen bij het verzoekschrift dat verzoeker gedurende de eerste levensjaren van de Belgische referentiepersoon inspanningen leverde om een bepaalde vorm van gezinsleven op te bouwen, hoewel hij op dat ogenblik - juridisch gesproken - niet als vader werd beschouwd. Verzoeker betwist niet dat hij veroordelingen heeft opgelopen en dat hij ook na zijn terugkeer op het Belgische grondgebied een gevangenisstraf moest uitzitten wegens drugsfeiten. Ter terechtzitting betuigt verzoeker zijn spijt over deze misstappen en benadrukt hij dat hij zijn zoon sinds zijn vrijlating uit de gevangenis zeker als zijn absolute prioriteit beschouwt. Terloops kan erop worden gewezen dat er sinds het ogenblik waarop het vaderschap van verzoeker door de rechtbank werd erkend op 24 juni 2021, geen nieuwe strafbare feiten meer werden vastgesteld. Uit het schrijven van verzoekers raadsman van 16 januari 2023 (Verzoekschrift, bijlage 2bis) blijkt dat zowel verzoekers zoon als diens pleegmoeder en de begeleiders van het CAW bevestigen dat verzoeker inspanningen levert om te groeien in zijn rol als vader en deze rol naar best vermogen invulling geeft. De verwerende partij toont niet aan dat de relatie van de vader met de minderjarige Belgische referentiepersoon thans onvoldoende standvastig zou zijn om *de facto* gezinsbanden te creëren.

Zoals verzoeker terecht aanstipt in zijn middel, rust er in het geval van opvang van de minderjarige in een pleeggezin bovendien een positieve verplichting op de overheid om de gezinsbanden met de (biologische) ouders te herstellen indien dit niet indruist tegen het 'hogere' belang van de minderjarige (EHRM 10 september 2019, Strand Lobben e. a. t. Noorwegen (GK), nr. 37283/13 §§205 e.v.). De bestreden beslissing is er echter kennelijk eerder op gericht om de contacten tussen verzoeker en de minderjarige te ontmoedigen dan de gezinshereniging te bevorderen, hoewel uit niets blijkt dat de contacten van verzoeker met zijn zoon de belangen van deze laatste zouden schaden.

In de bestreden beslissing wordt vermeld dat de referentiepersoon ondertussen 16 jaar oud is, waardoor de gemachtigde van de staatssecretaris de impact van de weigeringsbeslissing - mede door de jarenlange plaatsing in een pleeggezin - lager inschat. De kalenderleeftijd van de referentiepersoon stemt evenwel niet noodzakelijk overeen met diens maturiteit. De gemachtigde van de staatssecretaris gaat er immers opnieuw aan voorbij dat rekening dient te worden gehouden met het (kwetsbare) profiel van de minderjarige omwille van autisme, ADHD en een mentale achterstand. Zoals wordt aangegeven in het verzoekschrift, biedt de erkenning van het verblijfsrecht de mogelijkheid voor verzoeker om een belangrijkere rol op te nemen in de begeleiding van de minderjarige. In de rechtsleer is er overigens een tendens om een ruime interpretatie te geven aan de gezinsherenigingsvoorwaarden indien de betrokken (statische) Unieburger een kwetsbaar profiel vertoont (D. FERRI en G. MARTINICO, «*Revisiting the Ruiz Zambrano Doctrine and Exploring the Potential for its Extensive Application*», *European Public Law*, 2021, n° 27, pp. 685-706).

Zowel in de bestreden beslissing als in haar nota met opmerkingen haalt de verwerende partij rechtspraak aan van het HvJ en de Raad in gevallen waarbij de derdelander het voorwerp is van een inreisverbod dat een belemmering kan vormen voor de erkenning van het verblijfsrecht in functie van een statische Unieburger. De verwerende partij maakt evenwel geenszins aannemelijk dat deze bijzondere band van afhankelijkheid ook in onderhavig geval bewezen zou moeten worden aangezien verzoeker thans niet het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod.

2.9. De Raad treedt verzoeker bij waar deze aanvoert dat “*De dienst vreemdelingenzaken (...) aldus (...) de lat voor de bewijsvoering in het kader van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet te hoog (legt)*”. Dit maakt een onzorgvuldigheid uit in het licht van deze wetsbepaling en artikel 8 van het EVRM.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Dit geeft aanleiding tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er bestaat geen noodzaak om verder in te gaan op de overige middelonderdelen nu de eventuele gegrondheid daarvan niet tot een ruimere nietigverklaring kan leiden.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 april 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftientwintig oktober tweeduizend drieëntwintig door:

F. TAMBORIJN, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

K. VERKIMPEN, griffier.

De griffier, De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN